

APELACIONI SUD

Predmet broj: PaKr 503/13

Datum: 27. maj 2014.

APELACIONI SUD KOSOVA u veću sastavljenom od EULEX sudije Manuela Soareša (Manuel Soares), kao predsednika veća i sudije izvestioca, EULEX sudije Anamarije Mejster (Annemarie Meister) i sudije Apelacionog suda Kosova Dževdeta Abazija (Xhevdet Abazi), kao članova veća, uz učešće pravnog referenta EULEX-a Andresa Parmasa u svojstvu zapisničara, u krivičnom postupku protiv

J.D. oslobođen u prvom stepenu za krivično delo **Ratni zločin protiv civilnog stanovništva** shodno članovima 22. i 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), trenutno kažnjivo prema članovima 31. i 153. Krivičnog zakona Republike Kosovo (KZRK) i **Neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja** shodno članu 328. Privremenog krivičnog zakonika Kosova (KZK), trenutno kažnjivo prema članu 374 KZRK;

Đ.B. osuđen u prvom stepenu za krivično delo **Neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja** shodno članu 328. Privremenog krivičnog zakonika Kosova (KZK), trenutno kažnjivo prema članu 374 KZRK, i osuđen u prvom stepenu za krivično delo **Ratni zločin protiv civilnog stanovništva** shodno članovima 22. i 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), trenutno kažnjivo prema članovima 31. i 153. Krivičnog zakona Republike Kosovo (KZRK);

Postupajući po žalbi branioca Miodraga Brkljača podnetoj 31. oktobra 2013. godine i zajedničkoj žalbi tužilaca STK Erika Larsona i Diane Vilson (Wilson) protiv presude Osnovnog suda u Mitrovici br. P 946/13 od 31. oktobra 2013. godine;

Nakon razmatranja odgovora na žalbu tužilaca koje su podneli branilac Lj.P. u ime J. D. 19. novembra 2013. Godine i branilac M. B. u ime Đ. B. podnetog 19. novembra 2013. godine;

Takođe, nakon razmatranja mišljenja apelacionog tužioca pri Državnom tužilaštvu, br. PPA/I.-KTŽ 463/13 od 20. januara 2014. godine i podnetog 21. januara 2014. godine;

Nakon održavanja javne sednice 27. maja 2014. godine, za koju su sve strane pravovremeno pozvane, u prisustvu apelacionog tužioca K. Lamberga i branioca Lj. P. u ime J. D. i M. . u ime Đ. B.

Nakon većanja i glasanja održanog 27. maja 2014. godine,

Shodno članovima 398 i potonjim Zakona o krivičnom postupku (ZKP)

Donosi sledeću

PRESUDU

1. Presuda Osnovnog suda u Mitrovici u predmetu br. P 13/2013 od 17. aprila 2013. godine se ovim menja u sledećem:
 - 1) **Primenom Zakona o amnestiji, optužnica se odbacuje u delu gde se Đ. B. optužuje za neovlašćeno vlasništvo, kontrolu, posedovanje ili korišćenje oružja, prema članu 328 (2) KZK (sada član 374 (KZRK));**
 - 2) **Poništava se oslobađajuća presuda protiv J. D. i Đ. B. za krivično delo Ratni zločin protiv civila prema članu 142 KZ SFRJ;**
 - 3) **J. D. se osuđuje za krivično delo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (silovanje V. K.) prema članu 142 KZ SFRJ (sada član 153 KZRK) jer je on, u svojstvu pripadnika srpske policije, tokom perioda oružanog sukoba na Kosovu, 14. aprila 1999. godine, oteo i silovao V.K. civila Albanske nacionalnosti sa Kosova ženskog pola, tako što ju je odveo do nepoznatog mesta u blizini B.M. i primorao je, naoružan automatskom puškom i preteći joj nožem, na različite seksualne odnose protiv njene volje dok su bili u njegovom vozilu;**
 - 4) **Đ.B. se osuđuje za krivično delo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (silovanje V. K.) prema članu 142 KZ SFRJ (sada član 153 KZRK) jer je 14. aprila 1999. godine silovao V.K. civila albanske nacionalnosti sa Kosova ženskog pola, koju je oteo pripadnik srpske policije J. D. koji ju je, uz posedovanje oružja, odveo u nedovršenu kuću u B. M. bacio je na pod i primorao je na seksualni odnos protiv njene volje;**
 - 5) **J. D. se osuđuje na zatvorsku kaznu od 12 godina;**
 - 6) **Đ.B. se osuđuje na zatvorsku kaznu od 10 godina;**
 - 7) **U preostalom delu je potvrđeno napadnuta presuda prvostepenog suda.**

2. **Žalba specijalnog tužioca je delimično usvojena.**
3. **Žalba branioca M.B. u ime okrivljenog Đ. B. je delimično usvojena.**
4. **Okrivljeni J.D. i Đ. B. su dužni da uplate 250 (dvesta pedeset) evra kao deo troškova krivičnog postupka, ali su oslobođeni obaveze da plate preostale troškove, shodno članu 453 (1) i (4) ZKP.**
5. **Apelacioni sud odbija zahtev specijalnog tužioca od 20. februara 2014. godine za podnošenje dodatnih dokaza.**

OBRAZLOŽENJE

I. Proceduralni istorijat predmeta

Dana 12. novembra 2012. godine, Specijalno tužilaštvo Republike Kosovo podiglo je optužnicu PPS br. 89/2012 protiv okrivljenih pred tadašnjim Okružnim sudom u Mitrovici. Dana 26. novembra 2012. godine, Okružni sud u Mitrovici je doneo rešenje o izmeni optužnice. Dana 30. novembra 2012. godine, tužilac je podneo izmenjenu optužnicu.

Dana 5. februara 2013. godine, Osnovni sud u Mitrovici doneo je odluku kojom je odbijen zahtev odbrane da se odbace optužnica i prigovori odbrane na prihvatljivosti dokaza. Ova odluka je potvrđena odlukom Apelacionog suda od 6. marta 2013. godine.

Glavni pretres u ovom krivičnom predmetu održan je između 2. i 15. aprila 2013. godine. Presuda je objavljena 17. aprila 2013. godine. J.D. je oslobođen svih optužbi. Shodno članu 115 (1) i (2) ZKP-a u vezi sa članovima 38 i 2(1.42) Zakona o oružju, zaplenjeno je devet metaka kalibra 9 mm, pronađenih tokom pretresa kuće okrivljenog J. D. Đ.B. je oslobođen optužbe za ratni zločin protiv civilnog stanovništva (silovanje) kažnjivo prema članovima 22 i 142 KZ SFRJ. Đ. B. je proglašen krivim za krivično delo neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja shodno članu 328 KZK (trenutno kažnjivo prema članu 374 KZRK). On je osuđen na 1 godinu i 6 meseci zatvora. Kazna je uslovna na dve godine. Shodno članu 374 (3) KZRK, zaplenjena je automatska puška M-70 AB2, okviri i 69 metaka, pronađeni tokom pretresa kuće okrivljenog Đ. B. Naloženo je da se troškovi krivičnog postupka plate iz budžetskih resursa u slučaju D. Okrivljenom B. je naloženo da plati 100 evra za deo troškova postupka i oslobođen je obaveze plaćanja preostalih troškova.

Osnovni sud je tokom glavnog pretresa ustanovio da je dana 13. aprila 1999. godine nekoliko muškaraca, u uniformama, došlo u kuću u kojoj je V.K. živila sa članovima svoje porodice, i u kojoj je u tom trenutku bio smešten veliki broj izbeglica. Ta uniformisana lica su naredila izbeglim licima da odu odatle. Utvrđeno je da se narednog dana jedan od muškaraca, u uniformi, vratio u kuću i putem pretnji vatrenim oružjem, primorao V. K. da pođe sa njim u vozilo parkirano ispred vrata kuće i onda je odvezao. Osnovni sud je ustanovio da je otmičar kasnije silovao žrtvu i da ju je još jedan muškarac silovao nakon toga.

Međutim, Osnovni sud nije mogao da ustanovi van svake sumnje da su okrivljeni ti koji su izvršili napred navedena dela. Sudsko veće je, nakon obimne analize prepoznavanja na osnovu fotografija sa kojih su okrivljenog J. D. prepoznali žrtva i svedoci H. K. M. K. i I. G. i prepoznavanja Đ. B. na osnovu fotografija, gde je ovog okrivljenog žrtva pozitivno identifikovala, došlo je do zaključka da nijedan od protokola prepoznavanja na osnovu fotografija nije verodostojan dokaz. Kritika na račun rezultata prepoznavanja na osnovu fotografija leži u sledećem.

Fotografije osobe koju je oštećena strana identifikovala u oktobru 1999. godine ne mogu se naći ili identifikovati kao zabeležene u spisu predmeta. Niti postoje dokazi kako je identifikacija na osnovu fotografija sprovedena, da li je to bilo u skladu sa normama krivičnog postupka važećim u to vreme. Sud je tokom glavnog pretresa ispitao crno-bele fotokopije dve fotografije koje je žrtva odabrala tokom prve identifikacije, ali osoba na njima nema očiglednih sličnosti sa okrivljenim J. D. Osnovni sud je zauzeo stav da je prva netačna identifikacija smanjila pouzdanost kasnijih identifikacija i da je verovatno pokvarila sećanje žrtve tako da u kasnijim identifikacijama ona možda nije prepoznala izvršioca već samo osobu koju je prepoznala tokom prve procedure identifikacije.

Prvostepeni sud je smatrao identifikaciju J. D. od strane svedoka H. K. N. K. i I. G. nepouzdanom jer su svedoci videli izvršioca samo na kratko i jer je između dešavanja i identifikacije proteklo puno vremena i zato što je žrtva iz iste porodice i oni su možda međusobno razgovarali o mogućem identitetu izvršioca. Prvostepeni sud je takođe našao nedostatke u sprovođenju identifikacije, jer svedocima nije navedeno da slike izvršioca mogu biti u gomili za identifikaciju, a možda i nisu, te da oni nisu u obavezi da izaberu bilo koju osobu ili fotografiju. Policajac koji je pripremio izveštaj o identifikaciji od strane žrtve takođe je bio prisutan tokom identifikacije od strane H. K. N. K. i I. G. Samim tim, postoji velika verovatnoća da su ovi istražitelji sami bili svesni identiteta osumnjičenog i ne može se isključiti da je na svedoke uticano tokom postupka identifikacije.

Što se tiče identifikacije J. D. od strane M. K. Sud je naveo da je ona čula nekog kako priča srpski u prodavnici 2010. godine, tj. 11 godina nakon dešavanja i povezala je glas koji je čula sa osobom koja je otela V. K. Kada je nakon dešavanja obavljena foto identifikacija, ne može se isključiti da je svedokinja samo identifikovala osobu koju je videla u prodavnici. Nije sa sigurnošću utvrđeno kada je fotografisana slika J. D. koja je korišćena u foto identifikaciji, što povećava sumnju o stvarnom identitetu izvršioca. Opis izvršioca koji je dala svedokinja takođe ne podržava zaključak da je izvršilac J. D.

Što se tiče identifikacije okrivljenog Đ. B. od strane žrtve, prvostepeni sud je zauzeo stav da je verodostojnost ove identifikacije ozbiljno ometena činjenicom da je samo jedna fotografija koje su pokazane žrtve ličila na okrivljenog.

Prvostepeni sud smatra da nijedan drugi dokaz ocenjen tokom glavnog pretresa ne uklanja sumnje da li je J. D. osoba koja je otela V. K. ili da su J. D. i Đ. B. izvršili silovanja.

Što se tiče optužbe za neovlašćeno posedovanje devet metaka kalibra 9mm, pronađenih u domaćinstvu J. D, Sudsko veće je utvrdilo da su meci pripadali okrivljenom i u stvari su u njegovom vlasništvu. Međutim, Sud nije ustanovio da je posedovanje tih metaka neovlašćeno, jer je J. D. radio kao policajac i imao je pravo da nosi svoje službeno oružje 24 časa dnevno. Ne postoje dokazi da oduzeti meci nisu pripadali njegovom službenom oružju.

Što se tiče optužbe za neovlašćeno vlasništvo automatske puške M-70 AB2 oduzete tokom pretresa domaćinstva okrivljenog Đ. B, Sudsko veće je ustanovilo da je okrivljeni u stvari posedovao oružje i izjava okrivljenog, u kojoj je izjavio da ne zna ništa o oružju, nije verodostojna.

II. Podnesci strana

1. Žalba tužilaca

Dana 31. oktobra 2013. godine, tužioci STK podneli su zajedničku žalbu predlažući da se presuda prvostepenog suda izmeni i da se J. D. i Đ. B. osude za krivično delo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva ili da se kao alternativa predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Podnosioci žalbe tvrde da je Sudsko veće pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje i da je napadnuta presuda doneta uz suštinsko kršenje odredaba krivičnog postupka.

Tužioci tvrde da Osnovni sud pogrešno nije utvrdio da su žrtvu silovala dvojica okrivljenih. Sumnje o identitetu napadača stvorene su veštački i neopravdano od strane Sudskog veća. Procena rezultata prepoznavanja putem fotografija je pogrešna i neobrazložena. Sudsko veće je ustanovilo ispunjavanje standarda u foto identifikaciji koji se ne zahtevaju kosovskim Zakonom o krivičnom postupku i daje nepouzdana upućivanja na proučavanje psihologije svedoka a da u tom pogledu nije uputilo na nijedan konkretan izvor. Tužioci su mišljenja da ukoliko su svedoci bili u stanju da bez oklevanja prepoznaju izvršioca putem fotografija ne samo ubrzo nakon dešavanja, već opet 13 godina kasnije, to značajno povećava pouzdanost tog prepoznavanja. Ovo

su snažni i potkrepljujući dokazi da su J. D. i Đ. B. izvršili ratni zločin za koji se terete. Tužiocima su takođe podneli nove potkrepljujuće dokumentarne dokaze u vidu izveštaja Verifikacione misije OEBS-a iz 1999. godine koji podrivaju izjavu J. D. da nije posetio selo u kojem je žrtva živela u vreme kada je izvršeno delo, tj. u aprilu 1999. godine.

Podnosioci žalbe takođe tvrde da je Sudsko veće u značajnoj meri povredilo odredbe krivičnog postupka tražeći da se poštuju dodatni kriterijumi za postupak identifikacije putem fotografija koji nisu predviđeni članom 255 ZKPK (sada član 120 ZKP). Sudsko veće je na taj način pogrešno prekorilo tužilaštvo da bi fotografija osumnjičenog trebalo da podseća na njegov izgled u vreme izvršenja dela i da je takođe trebalo da referentne fotografije liče na opis izvršioca koji je dao svedok; da je bilo potrebno te fotografije pokazati jednu po jednu; i da osoba koja je sprovodila postupak nije trebalo da zna ko je osumnjičeni.

Podnosioci žalbe su mišljenja da presudu nije potpisalo lice predviđeno u ZKP. Pravni referent EULEX-a koji je potpisao presudu u svojstvu zapisničara ne može se smatrati zapisničarem, jer ona u stvari nije vodila zapisnik tokom glavnog pretresa. Sudsko veće je takođe izvrnilo zapisnik glavnog pretresa u presudi odbijanjem ili pogrešnim tumačenjem činjenica koje su zapisane tokom sednice.

Dana 20. februara 2014. godine, tužilac je podneo dopunske dokaze Osnovnom sudu u Mitrovici, 3 kopije CD-ova koji sadrže iskaze koje je prikupio OEBS a koji pokazuju da je rezervna policijska jedinica Dejanovića bila prisutna u Donjem Stanovcu tokom perioda kada je žrtva oteta i silovana. Ona tvrdi da ovi dokazi diskredituju priču Dejanovića o tome gde je njegova jedinica bila aprila 1999. godine. Predloženi novi dokazi nisu mogli da se dostave ranije što je već opisano u žalbu tužioca.

2. Odgovori na žalbu tužilaca

Branilac okrivljenog J. D. podneo je odgovor na žalbu dana 15. novembra 2013. godine, u kojoj je predložio da se odbije žalba tužioca kao neosnovana i da se potvrdi napadnuta presuda Osnovnog suda u delu koji se odnosi na okrivljenog J. D.

On prigovara žalbi tvrdeći da suprotno od onoga što je napisano u žalbi tužilaštva, identifikacija J. D. i svi svedoci tužilaštva su bili veoma nesigurni i nedosledni, puni protivrečnosti, dajući detaljne analize iskaza u svom podnesku. Branilac takođe navodi da je prepoznavanje J. D. putem fotografija popuno neprihvatljivo i zaključuje da je Osnovni sud bio u pravu kada je utvrdio da identifikacija J. D. nije bila pouzdana.

Što se tiče bilo kakvog suštinskog kršenja krivične procedure, branilac tvrdi da je tvrdnja tužilaštva u tom pogledu proizvoljna i netačna. Čak i da je bilo nekih povreda procedure, one su bile relativne, nisu suštinske i definitivno ne takvog obima da bi se presuda smatrala nepotpunom. Pored toga, branilac tvrdi da dopuna žalbe, izveštaj OEBS-a, samo pokazuje da tužilaštvo nema nikakve dokaze protiv J. D.

Branilac okrivljenog Đ. B. podneo je odgovor 15. novembra 2013. godine u kojem je predložio da se odbije žalba tužioca u delu koji se odnosi na Đ. B. kao neosnovana i da se potvrdi presuda prvostepenog suda.

On tvrdi da žalba tužilaštva pokazuje zanemarivanje osnovnog pravnog standarda da su za osudu potrebni dokazi koji dokazuju bez ikakve sumnje da je okrivljeni izvršio krivično delo.

Ključno pitanje u ovom predmetu je pouzdanost identifikacije i prvostepeni sud je u napadnutoj presudi dao jasne i čvrste razloge zašto identifikacija u slučaju Đ. B. nije bila pouzdana. On tvrdi da se tužilaštvo ne bavi protivrečnostima u iskazima žrtve jer mu ne odgovara i zato je žalba – opet – samo tvrdnja tužioca da je žrtva bez oklevanja opisala B. On dalje upućuje na svoju završnu reč i govori o nepouzdanosti opisa Đ. B. od strane žrtve i svedoka.

3. Žalba branioca okrivljenog Đ. B.

Branilac je podneo žalbu u ime okrivljenog Đ. Bojkovića dana 29. oktobra 2013. godine predlažući da se optužbe protiv njegovog klijenta odbace zbog stupanja na snagu Zakona o amnestiji. Podnosilac tvrdi da shodno članovima 2.1 i 3 Zakona o Amnestiji/Zakon br. 04/L-209, navodno krivično delo Đ. B. je obuhvaćeno amnestijom. Samim tim bi krivični postupci protiv njegovog klijenta trebalo da se obustave. Troškovi krivičnog postupka u vezi sa Đ. B. trebalo bi da se pokriju iz javnih sredstava.

4. Mišljenje apelacionog tužioca

Apelacioni javni tužilac predlaže Apelacionom sudu da usvoji žalbu specijalnih tužilaca i da izmeni napadnutu presudu kao što su predložili tužioci ili da poništi taj deo presude i predmet vrati na ponovno suđenje. On dalje predlaže da se odbije žalba branioca okrivljenog Đ. B. osim u vezi sa kaznom koja bi trebalo da se ukine na osnovu Zakona o amnestiji. Oduzeto oružje i meci moraju biti konfiskovani.

Apelacioni tužilac je saglasan sa obrazloženjem u žalbi specijalnih tužilaca u vezi sa pogrešnim utvrđivanjem činjeničnog stanja. On smatra da je identifikacija okrivljenih J. D. i Đ. B. urađena na pouzdan način i u skladu sa propisima na snazi u to vreme. Mišljenje koje je izneo Sud u presudi nije opravdano u tom pogledu.

Apelacioni tužilac je takođe saglasan sa obrazloženjem specijalnih tužilaca da je pogrešno tumačenje procedure za identifikaciju suštinsko kršenje krivičnog postupka; međutim, problematika sa zapisničarem je formalna povreda, nije suštinska.

On je delimično saglasan sa žalbom branioca okrivljenog Đ. B. da bi Zakon o amnestiji – koji je stupio na snagu nakon što je proglašena prvostepena presuda – trebalo da se primeni u vezi sa optužbom za oružje (tačka 2). Tvrdnja branioca da Sud nije pravilno ocenio dokaze u vezi sa ovom optužbom je bez merituma.

Što se tiče zahteva za prihvatanje dodatnih dokaza, apelacioni tužilac je podneo predlog u kojem traži od Apelacionog suda da usvoji podnesak tužioca.

III. Mišljenje Apelacionog suda

1. Važeći proceduralni zakon

16. Zakonodavstvo o krivičnom postupku koje je primenjivo u ovom konkretnom predmetu je (novi) Zakon o krivičnom postupku Kosova (ZKP) koji je stupio na snagu 1. januara 2013. godine shodno članu 549 istog.

2. Mišljenje o meritumu

2.1. Opšti deo

Apelacioni sud smatra da pitanja koja su pokrenuta u žalbama zaslužuju detaljnu pažnju. Međutim, pre elaboriranja merituma žalbi, potrebno je da se reši pitanje podneska specijalnog tužioca od 20. februara 2014. godine u kojem se traži da Apelacioni sud prihvati dopunske dokaze. Tužilac je u istom uputio na stav 18 žalbe tužilaca, gde su navedeni novi predloženi dokazi, ali je takođe izjavio da u vreme podnošenja žalbe još uvek nije ispoštovan zahtev ICTY-u za međunarodnu pravnu pomoć za formalno pribavljanje ovih iskaza.

Podnesak specijalnog tužioca mora da se odbije iz sledećih razloga. Shodno članu 382 (3) ZKP, novi dokazi se mogu podneti u žalbi, ali je podnosilac žalbe obavezan da pruži razloge zašto ih nije dostavio ranije. Tužioci su u stvari objasnili u stav 17 žalbe da su dokazi otkriveni od strane tužilaštva nakon što je presuda doneta u ovom predmetu. Apelacioni sud smatra da je ovo objašnjenje podnosioca žalbe neodgovarajuće. Dokazi se mogu smatrati novim i kvalifikovanim za predstavljanje čak i nakon početka glavnog pretresa, ukoliko postoje objektivni razlozi zašto tužilaštvo nije moglo ranije otkriti te konkretne dokaze. To bi mogao da bude slučaj na primer kada se pronađe novi dokument, koji je važan za predmet, ali njegovo postojanje ili sadržaj nisu bili otkriveni ranije; ili ukoliko se obrati novi svedok, za koga se nije moglo opravdano očekivati da bi tužilaštvo moglo da ga identifikuje ranije. Ovo, međutim, nije slučaj, kada tužilaštvo jednostavno ne razmotri postojeće i dostupne dokaze. Verifikaciona misija OEBS-a na Kosovu (KVM) je delovala 1999. godine i njen izveštaj je objavljen već u novembru 1999. godine, kao što su i sami podnosioci žalbe naveli. Ne može se reći da bi informacije u ovim javnosti dostupnim izveštajima mogle biti nove informacije koje je tužilaštvo otkrilo tek 2013. godine. Samim tim je podnesak podnet kasno. Predloženi novi dokazi bi takođe bili neprihvatljivi, jer ne ispunjavaju zahteve utvrđene za svedoke u ZKP-u. Predložene izvode iskaza su uzela nepoznata lica bez ikakve proceduralne pozicije u tekućim postupcima i samim tim ne ispunjavaju

kriterijume za iskaze svedoka kao što je naglašeno u članovima 123 i 261 ZKP-a ili u odgovarajućim normama ZKP SFRJ na snazi u vreme uzimanja iskaza.

2.2. Amnestija

Apelacioni sud je saglasan sa žalbom branioca okrivljenog Đ. B. da bi shodno Zakonu br. 04/L-209 o amnestiji (Zakon o amnestiji) optužba protiv Đ. B. za krivično delo prema članu 328 (1) KZK trebalo da se odbaci i da se krivični postupak obustavi. Zakon o amnestiji je proglasila predsednica Republike Kosovo 18. septembra 2013. godine i objavljen je u službenom glasniku republike Kosovo br. 39 dana 19. septembra 2013. godine. Samim tim Zakon je stupio na snagu 4. oktobra 2013. godine. Shodno članu 2(1) Zakona o amnestiji svi izvršiocima dela navedenih u članu 3 Zakona koja su izvršena pre 20. juna 2011. godine potpuno će biti izuzeti od krivičnog gonjenja ili od izvršenja kazne za takva krivična dela, u skladu sa uslovima člana 2 ovog zakona. Shodno članu 3 (1.2.5) i krivično delo neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja suprotno članu 328(2) KZK (sada član 473 KZRK) potpada pod delokrug amnestije. Pošto je Đ. B. izvršio krivično delo neovlašćeno posedovanje oružja pre datuma utvrđenog u članu 2(1) Zakona o amnestiji, on mora da bude izuzet iz krivičnog gonjenja u vezi sa ovim delom.

Iz napred iznetih razloga i na osnovu člana 363 (1.3) ZKP Apelacioni sud odbacuje optužbu za krivično delo neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja suprotno članu 328 (2) KZK protiv Đ. B.

2.3. Pogrešno utvrđivanje činjenica

Prvostepeni sud je, ukratko, utvrdio da je žrtva V. K. 13. aprila 1999. godine posećena u svom mestu boravka, u S., gde je živela sa porodicom i gde je boravilo puno izbeglica, od strane nekoliko muškaraca u uniformama koji su naredili izbeglicama da odu. Uveče narednog dana, jedan od tih muškaraca, u uniformi i sa oružjem, vratio se i uzeo je protiv njene volje, pod pretnjom, odveo je kolima u okolno selo B. M. gde ju je silovao vaginalno, oralno i analno, u vozilu. Kasnije, istog dana, nju je uniformisani muškarac odveo u selo B.M. gde ju je drugi muškarac odveo u nezavršenu kuću i pod pretnjom pištoljem, silovao je vaginalno otpozadi. Nakon ovih dešavanja, obojica pomenutih muškaraca su je odvezli nazad do njene kuće. Ovo činjenično stanje je utvrdio prvostepeni sud na osnovu ispitanih dokaza opisanih u presudi i nije osporeno nijednom žalbom. Apelacioni sud je zadovoljan ovim nalazima i saglasan je sa utvrđivanjem činjeničnog stanja opisanog u više detalja u stavovima od 28 do 32 napadnute presude.

Prvostepeni sud, međutim, nije utvrdio kao dokazano da su činjenice opisane iznad izvršili okrivljeni kao što se terete u optužnici. Sud je nakon obimne analize utvrdio da protokoli za foto prepoznavanje prilikom identifikacije okrivljenih od strane žrtve i nekoliko svedoka nisu

pouzdani dokazi i ne mogu da dokažu njihovu umešanost u silovanju V. K. U očima Sudskog veća, pouzdanost ovih dokaza je umanjena usled nekoliko faktora: 1) nema dokaza o tome kako je sprovedeno foto prepoznavanje u oktobru 1999. godine, kada je žrtva prepoznala J. D. kao prvog silovatelja – nema sumnje da osoba koja je sprovela ovu istražnu radnju možda bila pristrasna prema žrtvi; 2) fotokopije slika koje je žrtva odabrala u prvom prepoznavanju pokazuju osobu koja nema očigledne sličnosti sa okrivljenim J. D.; 3) činjenica da su žrtvi već 1999. godine pokazane fotografije J. D. pokvarila je njen um i samim tim su rezultati kasnijih postupaka identifikacije smanjene pouzdanosti; 4) identifikacija sprovedena u 2010-2012 je smanjene pouzdanosti zbog činjenice da je prošlo mnogo vremena od odigravanja dešavanja koja se istražuju i samim tim je sećanje svedoka izbledelo i iskrivljeno; 5) žrtva je imala priliku da priča o detaljima okrivljenog J. D. sa svedocima, što čini kasnije identifikacije od strane ovih svedoka nepouzdanim; 6) pouzdanost identifikacije Đ. B. je umnogome smanjena činjenicom da nijedna osoba na ostalim slikama pokazanim žrtvi nema sličnosti sa Đ. B. – on je bio jedina stara osoba na slikama; 7) sprovođenje identifikacije je bilo nepouzđano zbog nekoliko proceduralnih nedostataka.

Apelacioni sud nije zadovoljan ovim zaključcima. Dokazi podneti prvostepenom sudu su pažljivo ponovno ocenjeni od strane Apelacionog veća i smatra se da su dovoljni da se van svake sumnje zaključi da su okrivljeni krivi za dela za koja se terete.

Što se tiče prvog foto prepoznavanja sprovedenog 1999. godine od strane policijskog islednika Š. K., Apelacioni sud je saglasan sa tužiocima da su zaključci prvostepenog suda nedosledni. Sa jedne strane, Sudsko veće pokreće sumnju u nepristrasnost Š. K. zaključujući da je Š. K. u to vreme već sumnjao konkretno u J. D. da je silovao V. K. i samim tim je možda uticano na izbor fotografija. Sa druge strane, Sud konstatuje da osoba na fotografijama koje je žrtva odabrala nema očitu sličnost sa J. D. Ova dva zaključka su protivrečna. Ukoliko je osoba na tim fotografijama J. D. – kao što deluje da se prvostepeni sud slaže a okrivljeni se nije tome protivio – onda je činjenica da je žrtva identifikovala istu osobu mnogo godina kasnije na veoma drugačijoj i fotografiji na kojoj ne liči znači da je ona bila snažno ubeđena u identitet izvršioca i da na nju nije uticalo bilo kakvo upućivanje koje joj je izneto 1999. godine. Apelacioni sud je međutim saglasan da je prva identifikacija problematična, jer ne postoji zapisnik o fotografijama koje su žrtvi pokazane i kako je identifikacija u stvari sprovedena. Samim tim, sama identifikacija J. D. tom prilikom ne bi bila dovoljna da se otklone sve sumnje o identitetu izvršioca. Zaključci Osnovnog suda u tom pogledu su valjani i Apelacioni sud je njima zadovoljan.

Međutim, treba da se ima na umu da su žrtva i nekoliko drugih svedoka prepoznali J. D. u kasnijim prilikama. Apelacioni sud u tom pogledu nije saglasan sa restriktivnim gledištem prvostepenog suda kao da se postupak identifikacije može pouzdano sprovesti samo jednom. Pouzdanost identifikacije može biti umanjena ako bi se iste fotografije pokazale osobi u nekoliko prilika u kratkom vremenskom periodu – ne više od nekoliko nedelja ili meseci između pokazivanja. Ovo nije bio slučaj kada je grupa fotografija drugačija i kada su, u smislu vremena,

protekle godine između identifikacija (više od 12 godina u ovom slučaju). Kao što je prvostepeni sud sam naglasio, sećanje osoba blede i iskrivljuje se tokom vremena. Ovo sigurno znači da bi bilo teško da na osobu utiče jedna ranija prilika kada je nakratko videla sliku nepoznatog lica. Imajući u vidu da su žrtve kao i svedoci mogli da identifikuju J. D. bez oklevanja, čak i nakon što je prošlo toliko godina, značajno povećava verodostojnost ove identifikacije.

Apelacioni sud takođe nije saglasan sa sumnjama koje je pokrenulo Sudsko veće vezano za mogućnost da su žrtva i svedoci razgovarali o identitetu izvršioca. Ova zabrinutost bi bila relevantna samo u situaciji kada bi svedoci mogli vizuelno da vide izvršioca ili kada bi ta osoba imala neke upečatljive crte (kao što su na primer vidljivi ožiljci) koje bi olakšale da se neko upozna nekog sa „pravom“ slikom izvršioca. J. D. nema nijedan istaknut beleg niti se kretao u krugovima u kojima se kreću žrtve pre i nakon izvršenja dela. Jedina prilika, kada su osobe koje su ga identifikovale tokom postupka, srele J. D. bilo je 13. i 14. aprila 1999. godine, tj. u neposrednoj vezi sa krivičnim delom. Sa druge strane, isključujući pomenutu identifikaciju koja se odigrala 1999. godine, okrivljeni je bio identifikovan od strane svedoka pre nego što je identifikovan od strane žrtve. M. K. i I. G. su ga identifikovale 26. aprila 2012. godine, N. K. 16. maja 2012. godine a H. K. 21. maja 2012. godine, dok je V. K. žrtva, učestvovala u foto identifikaciji 17. jula 2012. godine. Dakle, po mišljenju Apelacionog suda, ne može se reći da je na svedoke uticala identifikacija žrtve, jer je do 17. jula 2012. godine ona samo jednom identifikovala okrivljenog samo preko fotografija koje nemaju sličnosti (fotografije identifikovane 1999. godine) potpuno različitim od onih koje su pokazane svedocima mnogo godina kasnije. Samim tim, navodi da su se žrtva i svedoci tek kasnije usaglasili o identitetu okrivljenog u stvari su isključeni po mišljenju Apelacionog suda.

Što se tiče kritike Sudskog veća da osobe na fotografijama koje su pokazane žrtvi zajedno sa fotografijom Đ. B. nisu bile dovoljno slične okrivljenom, Apelacioni sud smatra da bi to moglo do neke mere umanjiti pouzdanost identifikacije. U takvim situacijama je ključno da osoba koja identifikuje nekoga pruži opis te osobe pre nego što odabere fotografiju. V. K. je zaista opisala okrivljenog, tvrdeći, između ostalog, da je on stariji čovek i kao konkretnu ličnu karakteristiku da je ćopao. Obe ove karakteristike važe za Đ. B. jer samo Sudsko veće nije imalo problema da to ustanovi. Ne postoji logičko objašnjenje zašto bi V. K. odabrala fotografiju Đ. B. pored ostalih fotografija samo zato što je on bio jedina starija osoba čija fotografija joj je pokazana. Mala je verovatnoća da bi ona odabrala ovu fotografiju samo na osnovu ove karakteristike i da bi kasnije uporno ukazivala na osobu koju ona u stvari nikada ranije nije videla. U tom pogledu je relevantno da se takođe obrati pažnja na činjenicu da je kontakt između Đ. B. i V. K. trajao neko vreme i da je ona imala priliku da temeljno pogleda Đ. B. Samim tim je Apelacioni sud mišljenja da je identifikacija Đ. B. iz grupe fotografija koju je obavila V. K. pouzdan dokaz.

Što se tiče kritike prvostepenog suda upućene postupku identifikacije, tužioci su konstatovali da je Osnovni sud utvrđivao dodatne kriterijume za postupak identifikacije osoba u poređenju sa članom 233 Zakona o krivičnom postupku Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije

(ZKP SFRJ) i članom 255 ZKPK. Osnovni sud je smatrao da postupak identifikacije osoba preko fotografija mora da ispuni, između ostalog, sledeće kriterijume kako bi bio pouzdan:

- a) Fotografija osumnjičenog lica mora da odgovara izgledu te osobe u vreme izvršenja krivičnog dela i fotografije ostalih pojedinaca koje su koriste za prepoznavanje trebalo bi da odgovaraju opisu izvršioca od strane svedoka;
- b) Fotografije se pokazuju jedna po jedna; i
- c) Osoba koja vrši postupak identifikacije ne sme da zna identitet osumnjičenog.

Apelacioni sud skreće pažnju da je foto identifikacija bitna u ovom predmetu sprovedena 1999. i 2010-2012 godine. Proceduralna pravila za ovu istražnu radnju definisana su u članu 233 ZKP SFRJ odnosno 255 ZKPK. Kao što se vidi iz teksta pomenutih normi, nijedna od njih ne upućuje na kriterijume koje je zahtevao Osnovni sud u napadnutoj presudi.

U Komentaru na jugoslovenski Zakon o krivičnom postupku¹ razjašnjeno je da pre identifikacije svedok treba prvo da opiše osobu sa što više detalja (naročito je važno da kaže, ukoliko on ili ona zna, neke konkretne karakteristike), i da se onda ta identifikacija unese u zapisnik, a da se tek nakon toga obavi identifikacija. Osnovno pravilo procesa identifikacije jeste da se svedoku pokaže niz lica i predmeta, jer se na taj način obezbeđuje pravilna i efikasna identifikacija, koja može imati proceduralnu vrednost. Neophodno je da se obezbedi najmanje pet lica ili predmeta, pored one koja je predmet identifikacije, kako bi svedok zaista obavio identifikaciju. Ukoliko se vrši identifikacija lica, onda ostale osobe moraju otprilike biti slične osobi koja se identifikuje; neophodno je da budu iste visine, da imaju istu boju kose (ukoliko okrivljeni ima tamnu kosu, plava ili ćelava osoba ne mogu biti deo procesa identifikacije, itd.), da moraju biti odeveni na otprilike sličan način, itd. Tekst člana 255 ZKPK u suštini vodi do istih zaključaka sa tim izuzetkom da član 255(3) dodaje još jedan zahtev: obavezu da se svedok pouči da on ili ona nije obavezan/a da odabere bilo koju osobu ili predmet ili fotografiju, i da je isto važno da izjavi da ne prepoznaje lice, predmet ili fotografiju, odnosno da izjavi da ih prepoznaje.

Pre nego što su identifikovali počinioc, žrtve su kao i ostali svedoci dali njihove izjave. Činjenica da ovi opisi nisu deo protokola identifikacione procedure već su uključeni u protokol ispitivanja svedoka se ne pronalazi da je kršenje normi krivičnog postupka. Istina je da potraživanja koja su propisana članom 255 (3) ZKPK nisu ispunjena u nijednoj identifikaciji koja se dovodi u pitanje. Međutim, Apelacioni sud pronalazi da ova proceduralna kršenja nisu takve prirode, koja bi automatski okrenula rezultate identifikacije ništavnim ili nepouzdanim. U ovom predmetu, ne postoje okolnosti koje bi okrenule ovo kršenje u ozbiljno kršenje stavljajući pod sumnju rezultate identifikacione procedure.

Stoga se Apelacioni sud slaže sa kritikom iznetom od strane Apelacionog tužioca i drži se toga da je uistinu Osnovni sud prekršio norme krivičnog postupka tražeći priznanje procedurom

¹ Videti Komentar na članove jugoslovenskog Zakona o krivičnom postupku. Knjiga III. 1988, treće izdanje, Službeni glasnik SFRJ, Beograd. Komentar Branka Petrića na član 233.

postavljanja slika za identifikaciju kriterijumom koja nije predviđena u proceduralnim uputstvima relevantnim u vreme izvršenja ovih istražnih radnji.

Uzimajući u obzir gore navedeno, Apelacioni sud se drži toga da je identifikacija J. D. od strane žrtve V. K., N. K., Mr. K. i I. Grajčevići i identifikacija D. B. od strane žrtve V. K. pouzdani dokaz.

Prvostepeni sud, u nastavku neprihvatanja validnosti i dovoljnosti identifikacije putem slika, primećuje i iznosi broj nedoslednosti i kontradiktornosti pronađenih u drugim dokazima koji su doveli do ozbiljne sumnje što se tiče identiteta počinioca. Ali, Apelacioni sud je različitog mišljenja. Identifikacije ovih počinioca su potkrepljene značajnim indirektnim dokazima. Među njima su izjave svedoka date od strane svedoka H. K., N. K., M. K. i I. G. i takođe izjave date od strane žrtve; dokumentacija o staroj povredi desne ruke J. D.; činjenica da D. B. hramlje kao što je izjavljeno od strane žrtve; i da u stvari D. B. može da razume i priča Albanski. Apelacioni sud takođe iznosi činjenicu utvrđenu od strane prvostepenog suda da se J. D. u vreme ovih događaja nalazio pod istragom, u blizini borvišta žrtve. Pozitivna identifikacija obojice okrivljenih zajedno potkrepljena dokazima ne ostavlja osnovanu sumnju da su J. D. i D. B. bile osobe koje su imale seksualni odnos sa žrtvom V. K. 14. juna 1999.

Apelacioni sud će sada ispitati sve ostale dokaze i pozabaviće se sumnjama iznetim od strane prvostepenog suda kako bi zaključio da su krivična dela izvršena od strane okrivljenih.

Činjenični i indirektni dokazi mogu biti okarakterisani kao dokazi koji dokazuju činjenicu ili seriju činjenica od kojih činjenice o kojima se radi mogu biti osnovane zaključivanjem. Prihvatljivost indirektnih dokaza kao važećih znači da je uspostavljanje činjeničnog stanja van osnovane sumnje neupitno zbog principa slobodne procene dokaza. Stepenn tačnosti koji je dat ovom vrstom dokaza nije ništa manji od onog koji je rezultat direktnog dokaza kao što je izjava svedoka, prema kojem vitalno pitanje kredibiliteta mora takođe biti procenjeno na osnovu subjektivnih kriterijuma.

Indirektni dokazi će biti prihvatljivi kao način da se dokaže činjenica van svake osnovane sumnje kada su sledeći kriterijumi ispunjeni: (1) mora postojati većina okolnosti iz kojih je zaključak izveden, (2) okolnosti moraju biti akreditovane direktnim dokazom, (3) okolnosti moraju biti direktno međusobno povezane sa činjenicom koja se demonstrira, (4) ne jednako jaka okolnost koja negira istinitost zaključene činjenice može postojati i (5) obrazloženje za zaključak mora biti racionalno i podržano na pravilima logike, iskustva i zdravog razuma.

U predmetu koji je pod presudom Apelacioni sud zaključuje da postoji direktan dokaz podržan i potkrepljen indirektnim i posrednim dokazom dovoljnim da zaključi van razumne sumnje da su okrivljeni bili počinioci krivičnih dela. To su sledeći:

Što se tiče krivice okrivljenog D.

Prvi važni aspekt prosveta je taj da je okrivljeni viđen od većine osoba u jednom dužem vremenskom periodu. Ovo nije slučaj o događaju koji je trajao nekoliko sekundi i bio posvedočen od samo od strane žrtve. U več 14.aprila 1999, uniformisani muškarac koji je oteo žrtvu iz njene porodične kuće je bio viđen od strane četiri druga lica osim nje: M. K, H. K, M. K. i I. G. I imajući na umu događaje opisane od strane tih svedoka, jasno je da je njegovo prisustvo tu trajalo nekoliko minute i da se on kretao okolo na način koji mu je dozvolio da očito bude viđen. Iako su žrtva i njena porodica uistinu bile u strašnoj situaciji, strahujući za ono što bi se moglo desiti, veće Apelacionog suda napominje da je istovremeno razumno i logično zaključiti da su bili usredsređeni na kretanje osobe koja je njima predstavljala pretnju.

Sa druge strane, Apelacioni sud je ubeđen dokazima da je okrivljeni takođe bio prisutan na licu mesta prethodnog dana. Ne samo zato što je to žrtva veoma jasno izjavila već zato što je to jedini logičan i razuman zaključak. Ne bi bilo normalno da osoba koja je otela žrtvu ode u porodičnu kuću sama ako ne bi znala šta je tamo očekuje. Tokom oružanog sukoba ove vrste radnje su obično izvođene od grupe naoružanih osoba. 13.aprila grupa uniformisanih muškaraca je otišla u kuću žrtve sa ciljem da povuku neke ljude koji su tamo tražili- izbeglice, i nije slučajnost prisustvo uniformisanih muškaraca na istom mestu sledećeg dana. Ovo prisustvo na dva uzastopna dana jača pouzdanost svedočenja, jer počinioc ne samo da je bio viđen u značajnom vremenskom periodu od množine lica, već je tamo viđen dva puta.

Ove činjenice su bitne kako bi doprinele kredibilitetu identifikacije koju su i žrtva i ostali članovi njene porodice uradili kasnije. Oni su imali priliku da dobro pogledaju osobu i nije moguće da su svi od njih pogrešili u identifikaciji i pokazali na istog osumnjičenog. Ako su pogrešili, sigurno bi identifikovali druge slike a ne slučajno istu osobu u različitim okolnostima.

Štaviše, pošto je Apelacioni sud ubeđen da nema razloga za sumnju da je bilo vršenja uticaja na identifikaciju ili da je ona bila pripremljena. Kao što je i prethodno navedeno, nije razumno izjaviti da bi identifikacija koja je učinjena od strane žrtve u 1999 uticala na identifikaciju koja je urađena mnogo godina kasnije, pogotovo uzimajući u obzir da su slike bile različite. Osim toga, postoji još jedan jak argument koji pokazuje da ne postoji valjan razlog da se pretpostavi da je identifikacija možda bila pod uticajem žrtve. Gledajući na niz identifikacija od strane svedoka (stavovi 80 do 88 osporene Presude), veće primećuje da osim identifikacije koja se desila 1999, svedoci M.K, I G, N.K. i H. K. su identifikovali sliku okrivljenog pre nego što je identifikacija urađena od strane žrtve 17.jula 2012.

Žrtva, čiji su rođaci identifikovali okrivljenog je bila upoznata samo sa slikom koja joj je pokazana 1999, i nije moguće da je ona mogla da utiče na njih. Ako je to uradila oni nikad ne bi pokazali na slike kao što su to uradili jer informacija koja im je data bi ih odvela do toga na naprave grešku.

Takoće je važno napomenuti da je majka žrtve, kada je prvi put saslušana 21.marta 2003, izjavila da bi mogla da prepozna počinioca ako bi joj slika bila pokazana. Identifikacija se desila mnogo godina kasnije tokom suđenja, ali ovo omogućuje zaključak da je ona bila svesna karakteristika počinioca i imala dobro znanje o njegovom izgledu. Ako je majka žrtve bila pod uticajem što se tiče identifikacije osumnjičenog ona bi ga opisala odmah policiji 2003 godine umesto izjave da nije u stanju da ga opiše ali da veruje da može da ga prepozna putem slike.

Na kraju, što se tiče verodostojnosti identifikacije, veće dalje primećuje da je svedok M. K. videla okrivljenog u prodavnici u aprilu 2010 i samo dve godine kasnije ga je identifikovala preko slike. Ako, kao što je ocenio prvostepeni, ozbiljne sumnje trebaju da se podignu oko ove identifikacije, ostala bi neobjašnjena druga značajna slučajnost. Kako bi svedok koji je prvi uspeo da identifikuje apsolutno istog osumnjičenog identifikovanog kasnije od strane ostalih? Argument da je svedok identifikovao okrivljenog zato što ga je videla u prodavnici dve godine ranije bi samo imao smisla ako on ne bi bio ista osoba identifikovana od strane svih ostalih svedoka koji su ga videli na licu mesta.

Osim slučajnosti i pouzdane identifikacije urađene od strane svih svedoka koji su mogli videti počinioca, koji je validan i direktan dokaz, Apelacioni sud pronalazi da drugi indirektni dokazi podržavaju i potkrepljuju osudu njegove krivice takođe.

Stanovc, mesto gde je žrtva živela i odakle je oteta, je veoma blizu B.M, mestu gde je bilo odvežena i ne tako daleko od Č. mesta gde je okrivljeni živeo (gledajući na kartu, lako je utvrditi da je razdaljina manja od 10 km). Apelacioni sud veruje da je okrivljeni morao biti dobro upoznat sa tom sredinom. Niko ne bi otišao u nepoznato mesto da otme i siluje devojkicu rizikujući da bude uhvaćen osim ako ne bi bio siguran da će proći neprimećen.

Ovaj zaključak je ojačan činjenicom da je počinioc otišao u B. M. i ušao u prodavnicu odakle je drugi počinioc izašao nakon nekog vremena. Nakon drugog silovanja, obojica su je odvezla kući. Ovo takođe pokazuje da je prvi počinioc poznavao sredinu i drugog počinioca jer bilo koje drugo objašnjenje bi bilo nerazumno. Ovaj indirektni dokaz ukazuje u smeru okrivljenog kao što je utvrđeno od strane prvostepenog suda da je on živeo u toj sredini.

Što se tiče povrede na jednom od gornjih udova J. D. je spomenuto još u ranoj fazi-13.oktobra 1999- što nije moglo biti izmišljeno ili pretpostavljeno. Kako bi žrtva mogla biti svesna ove činjenice i povezati je sa okrivljenim u 1999 kad ga je tek nakon više od deset godina kasnije identifikovala na slici a to čak nije bilo ni vidljivo?

Čak ni kada je davala izjavu na glavnom suđenju, ona nije mogla videti tragove te povrede. Ali, činjanica je da je okrivljeni imao povredu koja je potpuno odgovarajuća opisu datom od strane žrtve. Izveštaj stručnjaka o povredi ne isključuje objašnjenje dato od strane okrivljenog ali takođe ne isključuje mogućnost da se povreda desila 1999. Ovo je takođe veoma važan indirektan dokaz koji jasno ukazuje na okrivljenog.

Posedovanje automobila Zastave 101 nije tako relevantno, pošto je to bilo uobičajeno auto u to vreme. Ali, čak i kad ne bi bilo toliko suštinski, slučajnost je tu i ne može biti ignorisana kao dokaz potkrepljujuće okolnosti.

Apelacioni sud takođe ne može da ignoriše činjenicu da prvostepeni sud nije poverovao izjavi J. D. što se tiče njegovog boravišta u tim kritičnim danima. Pošto je očigledno da on poznaje sredinu, ovo nije mogla biti greška. Kao što ne može biti ignorisano da okrivljeni nije jasno priznao da je on osoba sa slike. Poricanje očiglednog ponovo nije slučajnost.

Bilo je reči o imenu "P" koje se ne odnosi na okrivljenog. Apelacioni sud ne uzima ovo u obzir kao element koji bi trebao da podigne kritične sumnje. Žrtva je tokom suđenja izjavila da nije bila sigurna da li je ona spomenula ovo ime u odnosu na okrivljenog ili se ticalo događaja i mesta.

Takođe postoje neke suprotnosti u izjavi žrtve što se tiče opisa počinioca, kao što je u pitanju opis njegovih godina. Ali to nisu toliko suštinski detalji i može se lako objasniti njenom mladošću i stanjem. Suprotnosti u izjavama su normalne, pogotovo ako su se činjenice desile pre mnogo godina. Ako se svaki deo dokaza ukloni iz konteksta i oceni kao da je jedini, uvek se može pronaći nedoslednost ili suprotnost kako bi se umanjila njegova vrednost. Ali procena činjenica mora uzeti u obzir dokaz kao celinu a ne izolovano. Apelacioni sud bi više neizvesno razmotrio ako bi se sve izjave poklapale bez relevantnih suprotnosti jer bi to značilo da je bilo neke vrste pripreme što bi ugrozilo njihovu verodostojnost.

Što se tiče krivice okrivljenog B.

Još od prvog trenutka, počevši od 1999, žrtva je opisala počinioca drugog silovanja kao starog čoveka. Ona je identifikovala okrivljenog putem slike 17.jula 2012. Prema okrivljenom, ta slika je slikana 2009, deset godina nakon događaja. To znači da slika pokazuje okrivljenog starijeg deset godina nego što je bio 1999. Apelacioni sud bi se složio sa prvostepenim sudom što se tiče sumnje podignute protiv identifikacije ako ne bi bilo drugih potkrepljujućih i ubeđujućih dokaza.

Kao prvo, postoji detalj koji se odnosi na činjenicu da je počinioc šepao i pričao Albanski sa nematernjim akcentom. Ovo je zvanično prvi put spomenuto 24.avgusta 2010 ali veće zapaža da je žrtva to spomenula svome bratu pre 2008 godine.

Zbog toga je njen brat otišao u B. M. 2008 godine dajući opis čoveka i pokušavajući da otkrije ko je to bio. Utvrđeno je od strane prvostepenog suda, na osnovu dokaza svedoka i na osnovu njegove procene da je okrivljeni u stvari šepao i pričao Albanski netačno. Ovo su poznate karakteristike koje nisu mogle biti izostavljene od strane žrtve. Veće je svesno činjenice da mnogi ljudi tog doba mogu da šepaju. Takođe je moguće da više od jedne osobe hramlje u selu. Ali činjenica je kada je brat žrtve dao opis u B.M, drugi osumnjičeni je automatski prozvan kao osumnjičeni. Neko iz te sredine, nakon par godina, automatski je identifikovao karakteristike osumnjičenog sa nadimkom Gj. (što se odnosi na okrivljenog). Ovo ima smisla jer izgleda kada je okrivljeni izašao iz prodavnice u prisustvu drugih osoba i kada se tamo vratio nakon silovanja, oni su postali svesni šta se dogodilo. Tako da, nije teško da su silovanje i njegov počinio bili poznati drugim ljudima iz te zajednice, pošto bi se najverovatnije takva informacija proširila. Ovo objašnjava zašto je drugi okrivljeni pokazan kao osumnjičenom raspitivanju.

Apelacioni sud je takođe ubeden da je drugi počinio bio veoma dobro upoznat sa sredinom B.M. i sa nedovršenom kućom gde se silovanje dogodilo. On je bio u prodavnici sa još najmanje jednom osobom kada je prvi okrivljeni tamo došao. On je odveo žrtvu do kuće nekih 20 do 50 metara razdaljine. Bila je noć, ali ovo je bilo nastanjeno mesto. To znači da je on znao mesto i tačno znao gde bi mogao da izvrši silovanje. Nije verodostojno da bi neko silovao devojk u tim okolnostima u nasumice određenoj lokaciji, rizikujući da bude uhvaćen. Ne može biti slučajnost činjenica da su drugi okrivljeni i njegov brat gradili dve kuće u tom selu, jedna blizu druge, i da je prvostepeni sud utvrdio da se silovanje najverovatnije desilo u kući njegovog brata.

Na kraju, postoji dokaz da je drugi okrivljeni tih kritičnih dana išao u B.M. Iskaz svedoka S. M. nije verodostojan, pošto je nemoguće da se iko seti gde je neko bio tog određenog dana 14 godina kasnije. Okrivljeni je pokušao da porekne njegovo prisustvo i ovo je takođe važan potkrepljujući element kojeg veće zapaža.

U zaključku, Apelacioni sud pronalazi da postoji dovoljno dokaza da se zaključi da su okrivljeni počinili krivična dela za koja se optužuju.

2.4. Ostale bitne povrede ZKP

Pored uzimanja problema uspostavljanja činjenica od strane Osnovnog suda i vođenja postupka identifikacione procedure, tužioci nalaze još jedno ozbiljno kršenje odredaba u osporenoj presudi.

Tužioci su takođe utvrdili da su norme krivičnog postupka ozbiljno prekršene jer osporena presuda Osnovnog suda nije propisno potpisana od strane svih lica kao što se zahteva članom 369 (2) ZKP. Žalioci insinuiraju da EULEKS pravni službenik Karen Kort, koji je potpisao Presudu ne može se smatrati sudskim zapisničarem u smislu člana (2) ZKP.

Apelacioni sud se ne slaže sa gore spomenutim pogledom žalioaca. Očigledno da osoba koja vodi zapisnik javne sednice je zapisničar, i to lice je dužno po zakonu da potpiše zapisnik sa te sednice. Svrha potpisa zapisničara je ništa više od provere ispravnosti zapisnika tokom sednice.

Mora da se napomene međutim da termin „zapisničar“ ima dvostruko značenje u ZKP. Službenik zapisničar, koji prisustvuje na javnim sednicama, uobičajeno nije osoba koja takođe učestvuje na zatvorenom razmatranju veća. Stoga bi bilo besmisleno da službenik zapisničar, koji je samo učestvovao na javnim sednicama i koji bi mogao biti zapisničar u smislu članova 204; 207; 297 (1); 298 (1); 317 (1) i (4); i 318 (1) takođe potpiše aktuelnu odluku veća kao zapisničar u smislu članova 320 (1.3), 369 (2) i 473 (2) ZKP. Zapisničar, koji samo učestvuje na javnim sednicama veća, ne može da potvrdi ništa drugo osim ispravnosti sednice u odluci, koja ne nosi nikakvu dodatnu vrednost, pošto je tačnost zapisnika već potvrđena od strane zapisničara. Očigledno je da to nije bila namera zakonodavca da investira u osobu koja vodi zapisnik sa javne sednice da procenjuje sudsko tumačenje činjenica.

S druge strane, bar u praksi sudskih veća sa EULEKS učešćem, EULEKS pravni službenik učestvuje na razmatranju veća i vodi zapisnik tokom većanja. Otuda je namera EULEKS pravnog službenika, koji se treba smatrati zapisničarem u smislu člana 369 (2) ZKP, jer ovaj službenik može značajno doprineti proveru prepiske nacrtu odluke sa onim što je zapravo većano i odlučeno od strane veća. Potpis zapisničara koji je prisustvovao na razmatranju, time potvrđuje da pisana presuda verno odražava odluku veća tokom razmatranja.

Zato, pravilno tumačenje zakona je da pravni službenik koji je prisutan tokom razmatranja Apelacionog veća, vodeći zapisnik razmene stavova tokom razmatranja, se smatra zapisničarem u smislu člana 369 (2) ZKP.

2.5. Presude u ratnom zločinu

Apelaciono veće je mišljenja da na osnovu dokaza u spisu predmeta koji je propisno predstavljen na glavnom suđenju, je moguće preispitati predmet u Apelacionom sudu, bez slanja predmeta nazad na ponovno suđenje, i doneti presudu.

Oba okrivljena su optužena po jednoj tački za krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142 u vezi sa članom 22 KZ SFRJ (još uvek kažnjivog po članu 31 i 153 KZRK). Sa ciljem da se odluči, da li se oni mogu pronaći krivim za ovo krivično delo, mora se uspostaviti da je 1) postojao oružani sukob u vreme izvršavanja dela za koja se okrivljeni optužuju; 2) da je postojala veza između dela i oružanog sukoba; 3) dela su počinjena prema žrtvi i kvalifikuju se kao silovanje; 4) D. B. se kao civil mogao smatrati počiniocem ratnog zločina; 5) ako se J. D. i D. B. mogu smatrati kao saizvršiocima; 6) počinioci su imali potrebnu nameru za izvršenje krivičnog dela; i 7) ne postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost bilo kojeg okrivljenog.

Apelacioni sud je zadovoljan time da je postojao oružani sukob na Kosovu u vreme izvršenja dela opisanih u optužnici, odnosno 14. aprila 1999. Ovo je utvrđeno u više navrata u praksi MSTJ i Kosovskih sudova.² Štaviše, činjenica da je postojao oružani sukob na Kosovu između OVK i oružanih snaga Savezne Republike Jugoslavije (SRJ) od 28. februara 1998 (od početka NATO vazdušnih napada 24. marta 1999) takođe između NATO i SRJ) do juna 1999, je opšte poznato i ne zahteva posebno dokazivanje u daljem toku.³

Na osnovu ocenjenih dokaza, sudsko veće je utvrdilo da je J. D. bio stacioniran kao vojni rezervista nedaleko od prebivališta žrtve. Ovaj zaključak nije bio osporavan od bilo koje strane i Apelacioni sud ne nalazi razlog da se sa time ne složi. Kako se vidi iz izjava žrtve i njenih članova porodice J. D. je dva puta ušao u prostorije boravišta žrtve, 13 i 14. aprila 1999. Oba puta on je bio obučen u vojnoj uniformi SRJ. Prvom prilikom, on je zajedno sa drugim uniformisanim licima naredio broju izbeglica Kosovskih Albanaca koji su odseli u kući, gde je žrtva živela sa svojom porodicom, da trebaju da odu. Sledećeg dana, vraćajući se sam u kuću, on je oteo žrtvu pod izgovorom njenog ispitivanja sa ciljem razjašnjavanja o tome gde se njen otac nalazi. Iako nije jasno da li je J. D. postupao po naredbi ili toleranciji vojnih vlasti SRJ ili je on samo zloupotrebljavao svoje moći kao vojni rezervista, Apelacioni sud utvrđuje da gore navedeno jasno pokazuje da je J. D. postupao u kontekstu oružanog sukoba između vojnih snaga SRJ i OVK.

Iako D. B. nije imao formalnu poziciju u vladinim snagama SRJ u vreme sukoba, okolnosti silovanja kojeg je on izvršio utvrđuju da se njegovo delo takođe treba kvalifikovati kao ratni zločin. Na osnovu izjava žrtve, pre silovanja J. D. se odvezao zajedno sa žrtvom do sela B. M. gde je dopustio da žrtva bude viđena od strane seljana. Nakon toga, J. D. ju je silovao, odvezao je nazad u selo B. M. i ostavio je da sedi u automobilu. Onda joj se okrivljeni *inter alia* D. B. približio, odveo je do nedovršene kuće i silovao ju je pod pretnjom pištoljem. Nakon toga, oba okrivljena su odvezla žrtvu nazad njenoj kući.

Opšte je poznata činjenica da je jedna od najčešće poznatih taktika snaga SRJ u sukobu bila da zastrašuju stanovništvo Kosovskih Albanaca putem stvaranja njihovih života potpuno bezvrednim ili da ih nateraju da bilo direktnim pretnjama ili primenom sile ili bilo kojim indirektnim pritiskom da napuste svoja mesta boravka i u stvari pobegnu sa Kosova. Razni zločini kao što su ubistva, pljačke, i različite vrste nasilja su ili bili podržani ili u najmanju ruku tolerisani od strane vlasti SRJ prema stanovništvu Kosovskih Albanaca u to vreme, te ih na taj način efektivno pretvaralo u odmetnike. Objektivno, žrtva je bila ostavljena nebezbedno od strane vojske na raspolaganju stanovništvu koje je lako moglo pretpostaviti da je ona bila

² Vidi primer Presude Okružnog suda u Prištini br. P 371/10 od 23. novembra 2011 u predmetu potiv F. Gaši stavovi 98 itd. (navedeno u vezi sa postojanjem oružanog sukoba Presudom Apelacionog suda br. PaKR 1175/12 od 10. februara 2014) I Presudom sudskog veća MSTJ br. IT-05-87-/1-T od 23. februara 2011, stavovi 1579-1580.

³ Vidi http://1997-2001.state.gov/www/regions/eur/fs_kosovo_timeline.html

malteretirana i moglo je nastaviti da je maltretira. Zato je i drugo silovanje, počinjeno od strane D. B. održano u neposrednom kontekstu tekućeg oružanog sukoba kao deo tekuće kampanje zastrašivanja protiv stanovništva Kosovskih Albanaca. Na osnovu gore navedenog, Apelacioni sud je zadovoljan da je veza između dela počinjenih od oba počinioca i postojanje oružanog sukoba uspostavljena.

Apelacioni sud smatra da je u relevantnom delu ove presude oružani sukob bio ne međunarodnog karaktera, jer svi relevantni akti su počinjeni u kontekstu suzbijanja oružanog otpora OVK i zastrašivanja civilnog stanovništva Kosovskih Albanaca u ime vladinih snaga SRJ.

Na osnovu dokaza, oba J. D. i D. B. su stupila u seksualni odnos sa žrtvom. Odnos je bio prisilan i počinjen pod pretnjom uz upotrebu neposrednog nasilja nad žrtvom. Stoga je utvrđeno da su svi konstitutivni objektivni elementi silovanja ispunjeni od strane oba okrivljeni.

Prema optužnici J. D. i D. B. su optuženi za ratni zločin kao saizvršioc. Apelacioni sud ne nalazi nijedan dokaz koji ukazuje van razumne sumnje da su okrivljeni počinili ratni zločin zajedno. Prema članu 22 KZ SFRJ i takođe članu 31 KZRK trenutno na snazi, saizvršilaštvo je zajedničko izvršenje krivičnog dela učestvovanjem u krivičnom delu ili značajnim doprinošenjem njegovog izvršenja na bilo koji drugi način. Po definiciji saizvršilaštvo stoga zahteva zajednički izmišljeni um, kognitivno prepoznavanje najmanje dve osobe zajedno u izvršenju. Ovo ne mora da znači potrebu za bilo kojim prethodnim planiranjem krivičnog dela, već se može desiti u sred već tekućeg izvršavanja dela na jedan način završavanja istog.

Međutim, neminovno je potrebno da se odluka o zajedničkom delovanju prikaže. Osim dobrovoljnog aspekta o dogovoru, saizvršilaštvo takođe zahteva i zajednički čin, bilo putem najmanje dva lica koja ispunjavaju objektivne elemente krivičnog dela zajedno ili barem svih njih koji drže ukupan tok događaja pod njegovom ili njenom odlučujućom kontrolom. Na taj način ne postoje konstitutivni elementi saizvršilaštva u njihovim akcijama. Može se samo zaključiti iz gore navedenog da su J. D. i D. B. postupali shodno tome ali samostalno, kada su silovali žrtvu.

Apelacioni sud smatra da je ponašanje oba svedoka okrivljenih u svedočenju njihove namere da se izvrši krivično delo za koje se optužuju sa J. D. koji otima žrtvu iz njenom mesta prebivališta pod izgovorom njenog ispitivanja o tome gde se njen otac nalazi, ali u stvari je odvozi u srpsko selo i pod pretnjom nožem prisilio je da stupi u oralni, vaginalni i analni seksualni odnos sa njim. Takve radnje ukazuju da je J. D. postupao sa direktnim umišljajem. Kasnije je D. B. došao do kola, gde je žrtva sedela, odveo je do nedovršene kuće i pod pretnjom njegovim vatrenim oružjem prisilio ju je na seksualni odnos protiv njene volje, što takođe odgovara direktnom umišljaju.

Nema dokaza o bilo kakvim okolnostima koje bi mogle izuzeti bilo kojeg okrivljenog od krivične odgovornosti.

2.6. Presuda o kazni

Okrivljeni su proglašeni krivim za krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva članovi 142 KZ SFRJ. Dela koja su okrivljeni počinili su pod kasnijim krivičnim zakonima koji se primenjuju na Kosovu kvalifikovana kao ratni zločini (danas prema članu 153 KZRK). Pri početku određivanja kazne za okrivljene, Apelacioni sud konstatuje da su takođe relevantne norme krivičnog zakona što se tiče vrste i nivoa kazne više puta promenjene od izvršenja krivičnog dela. Te je zbog toga uslov da se uspostavi najpovoljniji zakon prema optuženom.

Apelacioni sud ocenjuje da članovi 38 i 142 KZ SFRJ predviđaju kaznu zatvora od najmanje pet godina ili smrtnu kaznu za krivično delo počinjeno od strane okrivljenih je najpovoljniji zakon po njih. U donošenju ovog zaključka mora se uzeti u obzir i činjenica da je smrtna kazna ukinuta UNMIK uredbom br. 1999/24, a prema članu 38 KZ SFRJ, kazna zatvora ne sme biti manja od 15 dana i ne veća od 15 godina. Takođe se mora napomenuti da u drugoj rečenici ovog člana izuzetno se propisuje, u slučaju krivičnog dela kažnjivog smrtnom kaznom, maksimum zatvorske kazne od 20 godina.

Međutim, Apelacioni sud smatra da u odsustvu bilo kakvog jasnog zakonodavstva u tom smislu, u situaciji gde je smrtna kazna ukinuta od strane UNMIK-a, ne može se više ukazivati na drugu rečenicu iz člana 38 KZ SFRJ. Otuda, dostupna maksimalna zatvorska kazna se može samo odrediti na osnovu prve rečenice iz člana 38 KZ SFRJ i odgovarajućeg člana posebnog dela, koji predviđa krivično delo za koje su okrivljeni osuđeni. Ovaj stav se takođe slaže sa praksom usvojenom od strane sudova na Kosovu.⁴

Prilikom određivanja kazne, Apelacioni sud takođe uzima u obzir okolnosti predviđene u članu 5, 33 i 41 KZ SFRJ. Apelacioni sud smatra da na osnovu navedenih odredbi primenljivi principi za izračunavanje kazne su sledeći:

- Krivična sankcija je poslednje sredstvo zaštite društvenih vrednosti i ne može da interveniše van onoga što je utvrđeno kao strogo neophodno. Sankcija ne sme biti veća od neophodnosti sprovođenja pravde i nesrazmerna sa činjenicom koja ugrožava društveno zaštićene vrednosti. Dakle, prema ovom principu minimalne intervencije krivične sankcije, mora se pretpostaviti da će niža kazna predviđena zakonom biti dovoljna, adekvatna i normalna za standardne situacije koje mogu biti sprovedene u zakonskoj inkriminisanoj odredbi.
- Kazna je ograničena potrebom obezbeđivanja individualne prevencije i rehabilitacije, obezbeđujući opštu prevenciju, izražavajući društveno negodovanje na kršenje zaštićenih društvenih vrednosti i jačanje društvenog poštovanja zakona.

⁴ Vidi Vrhovni sud Kosova u *re* Latif Gaši *et al* – presuda u predmetu br. AP-KZ 139/2004 od 21.jula 2005, ali takođe i Okružnog suda u Prištini u *re* S. Abazi *et al* presuda u predmetu br. P 592/11 od 17.decembra 2012 (potvrđena od strane Apelacionog suda u delu procene najpovoljnijeg zakona u smislu izrecanja kazne – presuda br. PaKr 102/13 od 12.decembra 2013).

- Tokom određivanja kazne, maksimalna kazna primenljiva u ovom konkretnom slučaju će biti izrečena stepenom krivice počinioca i minimumom intenziteta zahteva društvenog odbacivanja. Unutar ovog novog ograničenja, sankcija ne sme biti u suprotnosti sa principima prevencije i rehabilitacije i treba uzeti u obzir na proporcionalan način sve specifične olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje su u vezi krivičnom činjenicom i ponašanjem i ličnim i društvenim okolnostima okrivljenog.

Apelaciono veće smatra da iako je krivično delo ratnog zločina kojim je J. D. optužen, je ograničeno samo na jednu epizodu, okolnostima pod kojima je krivično delo izvršeno su povećane gravitacije. Silovanje je izvršeno u ukupnoj situaciji gde su srpski zvaničnici i njihove pristalice među srpskim stanovništvom postupali sa percepcijom praktičnog nekažnjavanja. Nakon što je lično silovao žrtvu, J. D. ju je ostavio u situaciju gde ju je takođe drugi okrivljeni D. B. mogao silovati. Činjenica da su je J. D. i D. B. zajedno vodili kući nakon drugog silovanja, zaključuje da je J. D. bio svestan drugog silovanja.

Nije bilo utvrđeno da je on ostavio žrtvu na raspolaganju drugom okrivljenom znajući da će je on silovati- to je razlog zašto se ne smatraju kao počinioci- već objektivno za postavljanje nje u takvu situaciju gde je on bio u obavezi da zna da je izlaže opasnosti. Ovo povećava njegovu odgovornost. On nije pokazao nimalo griže savesti za svoje postupke.

Krivica J. D. je dodatno pogoršana od strane nekoliko faktora.

Posvedočeno činjenicom, da nakon što je posetio kuću žrtve prethodne večeri, on se vratio sledećeg dana da je otme pod lažnim izgovorom njenog ispitivanja u policijskoj stanici, okrivljeni je postupio na način sa predumišljajem. On je posebno iskorišćavao njegovu poziciju vlasti kao oružani pripadnik policijskih snaga Srbije u olakšavanju izvršenja svog dela.

Žrtva je još uvek bila mlada osoba u to vreme, što ga okreće za izvršeno grubo seksualno nasilje još više krivim. Okolnosti čina, gde je mlada žrtva bila oteta od njene porodice pod nišanom i očigledno bez ikakve zakonske opravdanosti i prisiljavajući je na vaginalni, oralni i analni odnos pokazuje najveće nepoštovanje prema drugom ljudskom biću i svedoči o surovosti počinioca.

Mora se napomenuti da se krivično delo desilo u kontekstu tekuće masovne kampanje protiv stanovništva kosovskih Albanaca, što je doprinelo sveopštem nepostovanju osnovnih ljudskih prava i bezakonja u ime snaga Srbije prema kosovskim Albancima. Ovo u kombinaciji sa činjenicama da je žrtva bila mlada devojka oteta iz svog doma, odvedena u nepoznatom okruženju naseljenom Srbima i pod pretnjom počinioca nožem svedoči o nemogućnosti pružanja otpora žrtve, jer pod ovim okolnostima žrtva nije imala delotvorne šanse da zaštiti sebe od napada. Takođe, mora se razmotriti protiv okrivljenog činjenica da on nije pokušao da sakrije svoje postupke od seljana, pokazujući koliko je jaka bila njegova senzacija nekažnjivosti i nepoštovanja vrednosti zaštićene zakonom.

Međutim, uprkos svim otežavajućim faktorima elaboriranim ranije takođe neke olakšavajuće okolnosti se moraju uzeti u obzir. Krivično delo je već počinjeno pre više od 15 godina. Tokom vremena, potreba za primenom kazne, kao što se vidi iz perspektive preventivne svrhe se umanjila.

Takođe, relevantno kao olakšavajuća okolnost, ali na nižem nivou, je činjenica da sukob u kojem su se događaji desili nije bio jedan predmet normalnim pravilima rata. Nije bilo hijerarhije, discipline, linije komandovanja, odgovornosti i svaki čovek ili grupa ljudi je mogla spontano da bira svoje mete. Ovaj kontekst nedostatka kontrole takođe olakšava pogrešna dela počinjena od strane okrivljenog.

Ne postoji zapis da je J. D. počinio drugo krivično delo nakon onog gde je predmet trenutnog postupka.

Kao rezultat navedenih faktora Apelacioni sud smatra da je 12 godina zatvorske kazne proporcionalna kazna za J. D.

Apelacioni sud smatra da iako je krivično delo ratnog zločina za koje se D. B. optužuje ograničeno samo na jednu epizodu, okolnosti pod kojima je delo izvršeno su povećale gravitaciju. Silovanje je izvršeno u sveopštoj situaciji gde su zvaničnici Srbije i njihove pristalice među srpskim stanovništvom postupali sa percepcijom praktičnog nekažnjavanja. D. B. je postupao sa predumišljajem i silovao žrtvu iskoristivši činjenicu da je ona ostavljena sama i bespomoćna od strane J. D. Nije bilo dokazano da je on znao da je ona bila silovana ranije od strane D. B. ali videvši žrtvu u tom stanju on je bio dužan znati da je ona bila predmet maltretiranja. Dakle, nastavljanje maltretiranja povećava njegovu krivicu. On je pokazao nimalo griže savesti za njegove postupke. Naprotiv, tokom sednice 4.aprila 2013 okrivljeni se samo smejavao kada je slušao izjavu žrtve.⁵

Krivica D. B. je otežana činjenicom da je on počinio zločin protiv veoma mlade žrtve, pogotovo iskorišćavajući njen ranjiv i bespomoćan položaj kao što je gore objašnjeno u ovoj presudi. Čin D. B. se mora smatrati posebno surovim, jer je on otišao dalje i narušio seksualni integritet žrtve bez obzira na činjenicu da je ona već bila predmet maltretiranja od strane okrivljenog J. D. Ove okolnosti takođe ukazuju na predumišljaj D. B. – on se približio žrtvi sa čvrstom namerom da je odvede na mirno mesto i da je prisili na seksualni odnos i imao je pištolj sa sobom da prisili žrtvu na to. Činjenica da ga je bilo briga da se ponaša na takav način u javnosti takođe pokazuje viši nivo nezainteresovanosti za vrednosti zaštićene zakonom.

Kazna D. B. treba biti ublažena zbog činjenice da je dugo vremena prošlo od izvršenja krivičnog dela. Ne postoje informacije da je D. B. počinio novo krivično delo nakon ovog

⁵ Zapisnik sa glavnog suđenja 4.aprila 2013, strana 45.

gde je predmet trenutnog postupka. Takođe je uzeto u obzir kao olakšavajuća okolnost da je D. B. stariji i da danas ima 77 godina.

Kao rezultat gore navedenih faktora Apelacioni sud smatra da je 10 godina zatvora proporcionalna kazna za D. B..

Apelacioni sud konstatuje da iako optužba za krivično delo neovlašćenog vlasništva, kontrole i posedovanja oružja u suprotnosti sa članom 328 (2) KZK protiv D. B. je odbijena, to ne oslobađa okrivljenog od svih posledica njegove glavne presude u ovom krivičnom delu od strane Osnovnog suda u Mitrovici. Pre svega, sa osporenom presudom prvostepeni sud je zaplenio oružje i municiju koji su bili pronađeni u neovlašćenom posedovanju D. B. Prema članu 9 Zakona o amnestiji, bez obzira na primenu amnestije prema ovom zakonu za bilo koje krivično delo, ako je predmet zaplenjen u skladu sa zakonom tokom krivičnog postupka na osnovu celokupnog ili dela zločina, osoba koja se amnestira nema pravo da traži povraćaj tog zaplenjenog predmeta. Stoga, Apelacioni sud potvrđuje odluku Osnovnog suda u Mitrovici da konfiskuje zaplenjeni predmet shodno članu 328 (5) KZK oružje i municiju, zaplenjenu od nezakonitog posedovanja D. B.

2.7. Troškovi postupka:

Pozivajući se na član 453 (4) ZKP, sud smatra da postoje razlozi, pogotovo starost okrivljenih i njihov nizak prihod, ali takođe i odsustvo mogućnosti da povećaju svoj prihod, da oslobodi oba okrivljena obaveze da u potpunosti nadoknade troškove krivičnog postupka kao što je propisano članom 453 (1). Stoga, sud odlučuje da oba okrivljena nadoknade 250 eura od ukupnih troškova krivičnog postupka protiv njih.

2.8. Završne odredbe

Apelacioni sud ne nalazi potrebu da održi saslušanje, prema članu 392 ZKP, pošto je sud utvrdio da nema potrebe da se ispita bilo koji novi dokaz. Dalje, Apelacioni sud je mišljenja da pošto su dokazi ispitani od strane veća Osnovnog suda bili dovoljni ali što se tiče određivanja činjeničnog stanja drugačija presuda je trebala biti doneta. Stoga, Apelacioni sud smatra da postoje osnove da se preinači osporena presuda u skladu sa članom 403 (1.2) ZKP.

Apelacioni sud konstatuje da pošto je Apelacioni sud preinačio oslobađajuću presudu Osnovnog suda i doneo umesto presudu o osudi, žalba protiv ovoga se može podneti Vrhovnom sudu Kosova u roku od 15 dana od uručjenja kopije ove presude u skladu sa članom 380 (1) i 407 (1) ZKP.

Predsedavajući sudija

Manuel Soares

EULEX sudija

Član veća

Annemarie Meister

EULEX sudija

Član veća

Xhevdet Abazi

Sudija

Zapisničar

Andres Parmas

EULEX pravni službenik

Sačinjeno na Engleskom, ovlašćenom jeziku. Obrazložena Presuda kompletirana i potpisana 17.juna 2014.